
DELITOS CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (artigos 9 a 12, Lei 7.492/86).

FLÁVIO AUGUSTO MARETTI SGRILLI SIQUEIRA

Defensor Público Substituto no Estado de Minas Gerais. Especialista em Direito e Processo Penal pela UEL; Mestrando em Direito Penal e Tutela dos Interesses Supra-individuais na UEM; Professor de Direito Constitucional e do Consumidor da Faculdade de Direito de São Sebastião do Paraíso (FECOM) e Direito Ambiental na Faculdade de Direito da UNIFENAS na mesma cidade.

INTRODUÇÃO:

O presente artigo objetiva fazer uma análise de determinados tipos penais da Lei 7.492/86, comparando-o analiticamente com a doutrina nacional sobre o tema.

ARTIGO 9º, LEI 7.492/86¹:

Bem Jurídico Tutelado:

A primeira questão que os delitos contra o sistema financeiro traz é aquela atinente a exata delimitação do bem jurídico tutelado pelos crimes deste jaez.

Há um embate sobre qual seria o espectro da tutela penal nos tipos penais incriminadores dos delitos contra o sistema financeiro nacional.

Inicialmente têm-se aqueles que entendem que o bem jurídico protegido seria a “tutela da política econômica do estado”, mas vislumbram em um segundo plano outros bens, tais quais, a fé pública e o patrimônio².

Na mesma toada, outros dizem que é “tutelar a política econômica do Governo Federal, cuidando para que as operações atribuídas às instituições financeiras, ou a entes assemelhados, e realizem de forma regular e honesta, zelando pela estabilidade e credibilidade do Sistema Financeiro Nacional”³.

¹ “Art. 9º - Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

² COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p.99. De modo mais amplo salientando a questão Ricardo Antônio Andreucci leciona: “o Estado (Sistema Financeiro Nacional). Secundariamente, o investidor lesado pela fraude” (ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p.309).

³ SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2006. p.172; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*. 1ª Ed. São Paulo: RT. 2006. p.702. Em sentido similar tem-se a opinião de Francisco de Assis Betti: “Todo delito econômico terá como bem jurídico protegido algum aspecto concreto do ordenamento público econômico. As infrações dessa natureza causam danos a bens-interesses supra-individuais que se expressam no funcionamento regular do processo econômico de produção, circulação e consumo de riqueza” (BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2000. p.65).

Em sentido adverso há aqueles que pensam que o bem jurídico tutelado pelo delito do artigo 9º, Lei 7.492/86 é “a fé pública dos documentos comprobatórios de investimentos e o patrimônio dos investidores (delito pluriofensivo)”⁴.

Outros defendem que o bem jurídico salvaguardado pela lei penal é a ordem econômica atrelada ao financiamento do estado e o desenvolvimento do país, sendo notadamente “supraindividual, e amplo, abrangendo, inclusive, a *fé pública* dos negócios em geral, não obstante, por via reflexa, acabe protegendo interesses individuais como o *patrimônio de determinados investidores e sua circulação*”⁵.

Tecidas essas breves considerações gerais passemos a analisar ambas as vertentes.

A corrente que defende que o bem jurídico seria a proteção da política econômica empregada pelo estado labora em erro, uma vez que confere ares deveras elástico ao conceito de bem jurídico, o que vai de encontro aos enunciados existentes nos princípios basilares da legalidade, taxatividade e também na teoria do bem jurídico.

Assim justifica-se nosso ideário dentro da idéia do bem jurídico, porquanto esse ocupa o epicentro da lei penal por consagrar valores constitucionalmente sagrados como imanentes à natureza humana e, lado outro, porque o Direito Penal rege um conflito de bens altamente conflituosos, donde sobressai seu caráter limitativo e “a função político-criminal do bem jurídico constitui um dos critérios principais de individualização e de delimitação da matéria destinada a ser objeto de tutela penal”⁶.

O delito do artigo 9º, da Lei 7.492/86 tutela uma pluralidade de bens dignos de proteção jurídico-penal, onde se tem de forma concreta e apurável na realidade quais os bens jurídicos salvaguardados com o ato de precisar fé pública dos documentos comprobatórios de investimentos e o patrimônio dos investidores, sendo de jaez supraindividual, mas não superabundante na esfera de incidência.

Assim, evita-se o alargamento das esferas penais e também de sua manipulação para maximização do direito de punir.

⁴ PRADO, Luiz Régis. *Direito Penal Econômico*. 2ª Ed. São Paulo: RT. 2007. p.205.

⁵ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006. p.129.

⁶ PRADO, Luiz Régis. *Bem-Jurídico Penal e Constituição*. 3ª Ed. RT: São Paulo. 2003. p.21. No mesmo sentido diz: PALLAZO, Francesco. *Valores Constitucionais e Direito Penal: Um Estudo Comparado*. Trad. Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989. p.86; DA ROSA, Fábio Bittencourt. *Legitimação do Ato de Criminalizar*. 1ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2001. p.15.

Sujeitos do Delito:

O delito tem como sujeito ativo qualquer pessoa por ser uma infração penal comum⁷

Lado outro há quem pense que todos os delitos da Lei 7.492/86 sejam crimes próprios porque “exigem capacidade especial de seu autor, consubstanciada no poder de realizar ou determinar a realização do ilícito”⁸.

Entrementes, o tipo penal não demanda qualquer elemento que apresente aspectos que o torne próprio, ou seja, diante das circunstâncias que seja dotado de necessidades particulares para o cometimento do delito.

Insta lembrar que, malgrado, haja previsão constitucional para a responsabilidade penal da pessoa jurídica nos delitos contra a ordem econômica⁹ no artigo 173, § 5º existem vários entraves a seu emprego de modo válido dentro de um sistema notadamente garantista.

As razões dogmáticas para a invalidade desta forma de responsabilidade penal residem na tríplice incapacidade das pessoas jurídicas, a saber, não aptidão de submeter-se a pena privativa de liberdade, impossibilidade de aferição da culpabilidade e incapacidade de praticar uma conduta final¹⁰.

Os sujeitos passivos do delito, para um setor da doutrina, são o Estado e os investidores lesados¹¹, mas, outra fração do pensamento penal entende que o bem jurídico seria apenas o Estado “prejudicado na boa execução de sua política econômica”¹².

⁷ DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.161; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.702; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.204; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.100; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.172.

⁸ BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil...* p.75; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.309 e ss;

⁹ Em primeiro lugar anota-se a questão atinente a dificuldade em se precisar o que seria ordem econômica para o Direito Penal. Acerca disso vide: SANTOS, Gerson Pereira dos. *Direito Penal Econômico*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1986. p.94 e ss; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. 1ª Ed. São Paulo: RT. 2006. p.25 e ss. Porém, Luiz Regis Prado conceitua ordem econômica como abrangente de “ordens tributária, financeira, monetária e a relação de consumo, entre outros setores, e constitui um bem jurídico-penal supra-individual” (PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.38).

¹⁰ Sobre o tema, com detalhamento e aprofundamento necessários, confira: PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 8ª Ed. São Paulo: RT. 2008. p.421 e ss; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. I*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008. p.231 e ss.

¹¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.204; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.702; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.161; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.310.

¹² COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.100. No mesmo sentido: SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.172.

A doutrina ao lecionar o conceito de sujeito passivo do delito diz que aquele que é detentor da titularidade sobre o bem jurídico que é ameaçado ou lesado pela conduta¹³ e, no caso vertente, tem-se que tanto o Estado como mantenedor da lisura e transparência nos documentos públicos quanto o particular que injetou investimentos em documentos, em tese, falsos são afetados pela conduta.

Tipo Objetivo e Potencialidade lesiva da conduta:

Fraudar, com a inserção ou com a atitude de fazer inserir, através de declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar deve trazer consigo o condão de prejudicar efetivamente os sujeitos passivos do delito¹⁴, pois a exposição do bem jurídico ao risco de lesão demanda que a conduta ao menos tenha aptidão, ou seja, capacidade de afetar a fé pública dos documentos e o patrimônio dos investidores.

Tipo Subjetivo:

O tipo é doloso, ou seja, demanda consciência e vontade de inserir ou fazer inserir em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa daquela que dele deveria constar.

O verbo “deveria” entendemos que o delito comporta o dolo eventual na assunção do risco de inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa.

Conflito Aparente de Normas e Concurso de Delitos:

O delito em tela apresenta diversos pontos de conexão com a falsidade ideológica do Código Penal e também com outras leis especiais, no qual passaremos a esclarecer.

Insta lembrar em primeiro lugar o ponto relativo a conflito entre o delito contra o sistema financeiro nacional em contraponto aqueles contra a economia popular, notadamente, o artigo 3º, VII e X, Lei 1.521/51 e o artigo 299, Código Penal.

¹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. I...*p.231 e ss; JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p.171 e ss; PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro – parte geral...* p.417 e ss; MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal – parte geral*. 24ª Ed. São Paulo: Atlas. 2007. p.114;

¹⁴ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.100; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.205; PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico...* p.83 e ss. Nada mencionando sobre o tema: SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.173.

O traço que marca a diferenciação entre ambas as leis penais reside no aspecto que se a fraude, consistente na inserção dos dados falsos ou em fazer sua inserção, se der em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários afetos a pessoas determinadas e se der em uma instituição financeira conceituada no artigo 1º, da Lei 7.492/86, pelo princípio da especialidade incidirá a lei dos delitos contra o sistema financeiro.

Mas, a lei dos crimes contra a economia popular terá vez se a oferta for realizada a um número não individualizável de pessoas, ainda que realizada por instituição financeira. Ao fim, tem-se que senão for realizada por instituição financeira aplicar-se-á o artigo 299, Código Penal¹⁵.

Ademais disso, cumpre salientar o ponto atinente da presença ou não do conflito aparente de normas quando contraposto os diplomas legais expostos alhures com o delito do artigo 66, Lei 8.078/90 no verbo “fazer afirmação falsa ou enganosa sobre a natureza, característica de serviços ou produtos” e cuidar-se de relação de consumo envolvendo serviços de circulação de documento comprobatório de títulos ou valores mobiliários.

A questão não envolve questionamentos acerca da presença do embate de leis penais justamente porque a relação de consumo minimizaria a questão como se o problema fosse estritamente atinente ao consumidor e a veracidade da declaração, quando se vai além para admitir a fé pública como bem juridicamente afetado e o interesse do Estado na preservação daquela sem limitar ao ponto estritamente individual e também por causa do elemento especializante instituição financeira.

No caso do agente com a fraude objetivar afastar a fiscalização tributária da exata apuração dos fatos impositivos¹⁶ poderá incidir na Lei dos Delitos contra a Ordem Tributária dependendo a plena adequação do aferimento da redução ou supressão da exigibilidade de tributo ou da burla ao cumprimento de obrigações acessórias, porém, em havendo dualidade de dolo nada impede que haja concurso formal de delitos.

Consumação e Tentativa:

A consumação do delito ocorre com a conduta de fraudar, onde na conduta de inserir ocorre exatamente no momento que o agente finaliza o documento apontando nele aspectos que burlam a veracidade dos dados que deveriam efetivamente integrá-lo, noutro giro, a conduta

¹⁵ PIMENTEL, Manoel Pedro. *Direito Penal Econômico...* p.83; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.100; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.205.

¹⁶ TÓRTIMA, José Carlos. Crimes contra o sistema financeiro nacional. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002. p.74 e ss; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.163.

de fazer inserir gera que a consumação ocorra com terceira pessoa inserindo declarações inverídicas no corpo do documento, independentemente de causar efetivo prejuízo¹⁷.

Segundo uma corrente doutrinária, a tentativa é admissível em todas as modalidades¹⁸, mas, por razões evidentes, na conduta de inserir o agente está elaborando o documento, sendo o autor direto do documento e enquanto está elaborando seu conteúdo e ele poderá ser livremente alterado sem que ganhe relevância penal sua conduta até mesmo porque não há efetiva inserção do documento no mercado que importe em fraude à fiscalização ou ao investidor, com a ressalva da possibilidade de arrependimento eficaz ou desistência voluntária¹⁹.

ARTIGO 10º, LEI 7.492/86²⁰:

Bem Jurídico Tutelado:

Paulo José da Costa Júnior diz que o bem jurídico é: “a execução satisfatória da política econômica do governo”²¹ e no mesmo sentido há quem pontue que objetiva-se tutelar “a estabilidade e credibilidade do Sistema Financeiro Nacional”²².

A tutela pura da política econômica do governo e da credibilidade do Sistema Financeiro Nacional pode soar como uma singela proteção sem que haja um substrato que validamente o alicerce, concretizando uma tutela de função axiologicamente neutra²³, razão pela qual o bem jurídico deve ser efetivamente apontado dentro do esquadro constitucional que limita a

¹⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.206; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.101; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.176; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.702. Em sentido oposto: ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.310 e DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.163.

¹⁸ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.100; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.173; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.163.

¹⁹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.206. A tentativa é admissível apenas na modalidade comissiva para: SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.173; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.702.

²⁰ “Art. 10 - Fazer inserir elemento falso ou omitir, elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

²¹ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.102.

²² SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.173; BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil...* p.75; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.310.

²³ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro – parte geral...* p.250.

atuação do Direito Penal como faz a doutrina que limita o bem jurídico a “veracidade dos demonstrativos contábeis das instituições que o integram e o patrimônio dos investidores”²⁴.

Sujeitos do Delito:

Na modalidade de fazer inserir, o delito é comum, mas, na conduta de omitir deve se buscar na lei quem deixou de agir quando a lei determinava uma atividade²⁵, o qual é localizado na lei ou em algum ato interno da instituição donde se extraí a obrigação de evitar o resultado ou ter criado o risco de sobrevinda do resultado.

O concurso de agente é possível, porém, com a ressalva de que na conduta omissiva apenas na modalidade de participação e não co-autoria do delito.

O sujeito passivo é igual ao do delito supramencionado.

Tipicidade Objetiva:

O delito em tela não utiliza o verbo inserir em contrariedade à previsão objetiva do artigo 9º, Lei 7.492/86, o que gera uma lacuna de punibilidade²⁶ podendo se enquadrar eventualmente em outro tipo penal.

Trata-se de lei penal em branco no que pertine ao elemento “elemento exigido pela legislação em demonstrativos contábeis”, onde se infere que a partícula legislação é interpretada como lei ou como ato infralegal que regulamente a matéria, por exemplos, portarias do CVM, lei das sociedades anônimas (artigo 176).

Em adendo tem-se uma limitação natural quanto ao rol de órgãos que podem ensejar a adequação típica porquanto referido quadro de entidades não poderá ser aumentado sob pena de analogia *in malam partem*, o que é vedado por mandamento constitucional e também pela ausência de qualquer preceito que autorize a interpretação analógica no tipo penal em tela.

²⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.207. Similarmente: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.703; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.165.

²⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.207; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.702; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.163. Em sentido oposto: BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil...* p.75; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.173.

²⁶ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.207; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.175; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.102.

Tipo Subjetivo:

O delito é um tipo doloso comissivo e omissivo restando certo que não é demandado elemento especial do injusto penal pela ausência da partícula, por exemplo, “com o fim de”.

Consumação e Tentativa:

A consumação do fazer inserir dá-se com a devida inserção por parte de terceiro a quem incumbe realizá-lo. A modalidade omissiva se perfaz no exato instante em que o omitente deveria incluir o elemento determinado pela lei e queda-se inerte em tal atitude.

A tentativa só é admissível na modalidade fazer inserir restando ela vedada na forma omissiva por se tratar de delito omissivo próprio²⁷.

Cuida-se de delito de mera atividade²⁸, mas há quem defenda sê-lo, na verdade, formal²⁹, o qual prescinde de qualquer produção de resultado concreto de prejuízo a quem quer que seja.

ARTIGO 11, LEI 7.492/86³⁰:

O delito do artigo 11, Lei 7.492/86 traz no bojo a figura do “caixa dois”, ou seja, pune a movimentação escusa de recursos sem que haja qualquer espécie de registro da atividade independentemente da finalidade que pode ser satisfazer despesas não demonstráveis, majorar indevidamente os lucros de diretores ou gerentes sem a devida incidência tributária³¹.

²⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.208; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*... p.165; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.176; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*... p.310.

²⁸ Luiz Regis Prado diz: “A doutrina italiana denomina a essa categoria de *formal*. Não se trata da melhor designação para a mesma realidade, além do que todos os delitos apresentam certa *formalidade*, inclusive por força legal (art. 1º, CP). Como bem se afirma, os autores italianos enfocam o injusto, diferenciando entre delito *formal* e delito *material*; ao passo que os alemães se preocupam com a ação típica, daí a preferência pela nomenclatura de delito de resultado e delito de mera atividade, exprimindo-se este último somente a ausência da consequência causal e a suficiência do comportamento para a consumação do delito” (PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro – parte geral*... p.238).

²⁹ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.102; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*... p.703; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*... p.164.

³⁰ “Art. 11 - Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa”.

³¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.209.

Bem Jurídico:

Na doutrina nacional, Paulo José da Costa Júnior entende que o delito é pluriofensivo considerando como primordialmente afetado a boa execução da política econômica do Estado, porém, vai além ao salientar “já que outros bens poderão ser ofendidos secundariamente, como a fé pública, o patrimônio e a ordem tributária”³².

O autor labora em erro quando pretende criar um tipo total que concentre em si uma gama intensa de interesses juridicamente afetados em desprestígio do princípio da especialidade e da função limitadora do bem jurídico-penal, o que acarretaria um estado de insegurança jurídica.

O bem jurídico-penal seria o mesmo dos delitos anteriores, a saber, fé pública consistente na relevância de sua veracidade para a circulação da economia e o patrimônio dos investidores³³.

Sujeitos do Delito:

A interpretação do artigo 25, Lei 7.492/86 traz no bojo que o delito do artigo 11 do mesmo diploma penal conduz a necessária conclusão que está diante de delito especial próprio³⁴ podendo ser cometido apenas por controlador, administradores de instituição financeira, interventor, síndico, o liquidante judicial.

A co-autoria não é admitida, mas não há óbice quanto à eventual configuração da participação.

O sujeito passivo é o Estado e as pessoas eventualmente afetadas, físicas ou jurídicas podendo eventualmente cogitar em entes despersonalizados como o espólio, a massa falida.

³² COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.104; BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil...* p.65; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.311.

³³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.209. Em sentido parecido temos: NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.703; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.165.

³⁴ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.210. De acordo, nesse parênteses: BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil...* p.75; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.311; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.166; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.705; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.103; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.180.

Tipicidade Objetiva:

A conduta de manter é um delito habitual, pois no cerne demanda a reiteração seqüenciada, de comportamentos contínuos, a realização permanente do injusto³⁵.

Movimentar, por seu turno, dispensa a habitualidade contentando-se a lei com apenas um único comportamento.

As locuções “recurso ou valor” são elementos normativos do tipo penal que apontam, respectivamente, o valor monetário concreto ou algo transformável em ativos financeiros, digno de apreciação econômica.

Em sentido similar ao tipo penal anterior, a expressão “exigida pela legislação” aponta a presença de lei penal em branco que demanda complemento em lei ou ato normativo.

Consumação e Tentativa:

A consumação no verbo “manter” se dá no momento em que as condutas de movimentar recursos ou valores ganham especial habitualidade e reiteração legalmente exigida.

A conduta de “movimentar” consuma-se no instante em que o agente movimenta o recurso ou valor paralelamente à contabilidade demandada por lei.

A tentativa é inadmissível em ambas as formas³⁶, uma vez que os delitos são, respectivamente, de mera atividade/unissubsistente e habituais³⁷, malgrado haja opinião divergente admitindo-a na modalidade de movimentar³⁸.

³⁵ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.104; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.210; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.178; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.166; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.704; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.103; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.180.

³⁶ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco...* p.105; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico...* p.211; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais...* p.166. Por fundamentos errados por entender que ambas as formas são habituais: ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial...* p.311.

³⁷ Na doutrina nacional não admitem tentativa nessas modalidades de delitos: MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal – parte geral...* p.153; LOPES, Jair Leonardo. *Curso de Direito Penal – parte geral*. 4ª Ed. São Paulo: RT. 2005. p.165; BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. I...* p.402 e ss; JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral...* p.340 e ss; PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro – parte geral...* p.402.

³⁸ SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional...* p.179; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais...* p.704.

Concurso de Delitos:

O delito do artigo 11, Lei 7.492/86 comporta o concurso de delitos quando analisado com outros tipos penais incriminadores dependendo do dolo do agente a ser apurado em cada caso.

A formação de “caixa dois” pode ser além de delito antecessor da lavagem de capitais, uma forma autônoma de crime em concurso formal com o branqueamento de ativos ou com o delito de manipulação do mercado de capitais (artigo 27-C, Lei 6.385/76).

Na hipótese de delitos de falso, o artigo 11 da lei de delitos contra o sistema financeiro pode admitir o concurso de delitos, bem como em determinados crimes patrimoniais, bem como quando se afigurar a hipótese em que se apurar a sonegação fiscal dependendo do dolo do agente³⁹, não sendo automaticamente excluída a hipótese de concurso de delitos nesta última modalidade, a qual poderia restar afastada por aplicação do princípio da especialidade.

ARTIGO 12, LEI 7.492/86⁴⁰:

Bem Jurídico Tutelado:

Tutela-se no delito do artigo 12, Lei 7.492/86 o patrimônio dos investidores, interessados diretos na escorreita administração da instituição financeira, e a Administração Pública, sendo, portanto, um delito pluriofensivo⁴¹.

³⁹ Guilherme de Souza Nucci pontua: “Se o agente tinha por fim, também sonegar tributos, há concurso formal ou material (dependendo do caso) com as formas previstas na Lei 8.137/90. Os bens tutelados são diversos, não configurando *bis in idem*. A proteção ao mercado financeiro e ao investidor é diversa da tutela da arrecadação tributária do Estado. Portanto, um administrador pode manter *caixa dois* para usar quando lhe for conveniente e, além disso, proporcionar aos diretores maiores rendimentos, sonegando-se tributos. A simples presença de um fim especial de agir, presente na Lei 8.137/90, não tem o condão de afastar a configuração do delito previsto no art. 11, Lei 7.492/86, pois ambas são especiais e tutelam bens jurídicos diversos” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*... p.705). Em sentido oposto pelo delito contra a ordem tributária prevalecer pela presença de elemento subjetivo do injusto: PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.211 e também pela especialidade e consunção do artigo 2º, V, Lei 8.137/90 prevalecendo ante a lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (PODVAL, Roberto *et alli*. *Legislação Complementar Interpretada*, vol.I. 7ª Ed. São Paulo: RT. 2001. p.845).

⁴⁰ “Art. 12 - Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidos em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade: Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa”.

⁴¹ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.212. Inclinando pelo lado da proteção da política econômica do Estado tem-se: SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.180; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.106; BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*... p.65.

Sujeitos do Delito:

O sujeito ativo demanda uma condição especial, a saber, a condição de ex-administrador de instituição financeira (delito especial próprio), não sendo de mão própria pela lei não determinar qualquer qualidade subjetivamente ligada ao autor do delito⁴².

A co-autoria resta vedada, porém, nada impede a presença da participação.

O ex-administrador pode dar ensejo à tipificação da conduta contra seus sucessores legais sem que haja qualquer embaraço de ordem jurídico-penal, uma vez que na falta do administrador quem ocupará o cargo irá fazê-lo em atendimento a regra legal, por exemplo, administrador judicial na falência nos lindes da Lei 11.105/05⁴³, liquidante, diretores, gerentes, interventor⁴⁴.

Tipicidade Objetiva:

A conduta incriminada é deixar que importe na abstenção de algum ato, o qual deveria fazer por comando legal, onde se cuida de um delito omissivo próprio⁴⁵.

Trata-se de lei penal em branco que deverá vir complementada em outro texto legal.

Paulo Cezar da Silva salienta que a lei penal em branco é um elemento normativo do tipo, sendo que a primeira não demanda um juízo valorativo, mas sim, de simples adequação da lei ao complemento normativo, portanto, independe de qualquer aspecto de ponderação normativa, o que nos soa incorreto⁴⁶.

⁴² NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*... p.704; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.212; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.106; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.181; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*... p.311. Em sentido oposto entendendo ser crime de mão própria, porém, realizando previamente conceituação diametralmente diversa do seu posicionamento: DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*... p.140 e 167.

⁴³ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.214/215.

⁴⁴ COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.106.

⁴⁵ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.213; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.106; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.181; BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*... p.75; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*... p. 168; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*... p.705.

⁴⁶ SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.181.

Tipicidade Subjetiva:

O tipo penal é doloso, porém, não requer elemento subjetivo do injusto e não há previsão para a modalidade culposa.

Consumação e Tentativa:

O delito se perfaz com a não apresentação dos documentos nos moldes do apresentado no tipo, a saber, nos prazos e condições fixados em lei, independentemente de causar qualquer prejuízo a quem quer que seja por se cuidar de delito de mera conduta.

A tentativa é inadmissível por ser delito omissivo próprio⁴⁷.

⁴⁷ PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*... p.215; COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*... p.107; SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*... p.182; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*... p. 168; NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*... p.706; ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*... p.312.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
- BETTI, Francisco de Assis. *Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro no Brasil*. 1ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2000.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, vol. I*. 11ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2008.
- COSTA JR, Paulo José da; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles M. *Crimes do Colarinho Branco*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2002.
- DA ROSA, Fábio Bittencourt. *Legitimação do Ato de Criminalizar*. 1ª Ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2001.
- DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *Leis Penais Especiais*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Penal – parte geral*. 28ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2006.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal – parte geral*. 24ª Ed. São Paulo: Atlas. 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Especiais*. 1ª Ed. São Paulo: RT. 2006.
- PALLAZO, Francesco. *Valores Constitucionais e Direito Penal: Um Estudo Comparado*. Trad. Gerson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1989.
- PODVAL, Roberto *et alli*. *Legislação Complementar Interpretada, vol.I*. 7ª Ed. São Paulo: RT. 2001.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 2ª Ed. São Paulo: RT. 2007.
- _____. *Bem-Jurídico Penal e Constituição*. 3ª Ed. RT: São Paulo. 2003.
- _____. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 8ª Ed. São Paulo: RT. 2008.
- SANTOS, Gerson Pereira dos. *Direito Penal Econômico*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva. 1986.
- SILVA, Paulo Cezar da. *Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional*. 1ª Ed. São Paulo: Quartier Latin. 2006.
- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. 1ª Ed. São Paulo: RT. 2006.
- TÓRTIMA, José Carlos. *Crimes contra o sistema financeiro nacional*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2002.